

Podobieństwa między prawem rzymskim i angielskim na przykładzie reguł dotyczących postępowania i zobowiązań



Jan Halberda

Adiunkt w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa UJ, radca prawny. Zajmuje się angielskim common law w zakresie prawa prywatnego i procesowego.

Parallels between Roman Civil Law and English Common Law as exemplified by the Rules that govern Litigation and Obligations

The paper starts with the presentation of factors that probably stand behind analogies between the Roman Civil Law and the English Common Law (1). These factors concern the framework of the sources of law – the dominance of case-law, the dogma of unalterable good-old law (2). Then the text presents the phenomenon of domination of procedural rules over the substantive ones. Even the English legal historians, although reluctant to concede that Romanisation also took place in Albion, admit that to a certain degree “their” original writs and forms of action in common law functioned similarly to the formulary system of the Roman law (3). A number of parallels was detectable in the sphere of substantive law as well. Then the paper focuses on the law of obligations, especially the contract law (4) and the restitution law (5). Due to procedural reasons (“ubi remedium, ibi ius” rule), the separate branches of law of obligations were founded in the closed systems of nominate contracts, torts (6) and unjust factors leading to restitution respectively. It is emphasized, however that these analogies should not be deemed to be the examples of the reception of the Roman law by the English courts (7).

Wstęp

Prawo obowiązujące dziś w krajach Europy kontynentalnej rozwijało się pod wpływem rzymskiej tradycji prawnej. Po drugiej stronie kanału La Manche angielskie common law kształto-

wało się przez wieki niezależnie od *ius civile*. Mimo wyspiarskiej izolacji common law, w postaci stworzonej przez judykaturę sądów westminsterskich w średniowieczu, wykazuje szereg interesujących analogii do rozwiązań

rzymskich. Podobieństwa między tymi porządkami prawnymi stanowią być może przykład zjawiska konwergencji w prawie.

Prawo na kontynencie europejskim zbudowane zostało w oparciu o zespół norm statutowych. W rezultacie kontynentalni juryści posługują się ogólnymi i abstrakcyjnymi normami. Z kolei w Anglii *common law* zdominowane zostało przez prawo precedensowe – *case law*. Warto zauważyć, że w starożytnym Rzymie, którego prawną kulturę traktuje się jako fundament współczesnych porządków *civil law*, rozwój regulacji prawnych następował podobnie jak w Anglii, a zatem jako ewolucja od sprawy do sprawy – statuty natomiast były rzadkością (zob. dalej: pkt 1).

Nie jest przeto przypadkiem, że oba prawa kazuśowe, tj. rzymskie i angielskie, wykazują szereg podobieństw. Analogie występują przykładowo w obszarze problematyki procesowej (pkt 2). Paralele, takie jak chociażby te pomiędzy *actiones* a rytami, stanowią rezultat położenia akcentu na płaszczyznę procesową, a nie materialnoprawną. Nacisk na normy należące do pierwszej z tych kategorii charakteryzuje systemy *case law*. Kolejnym przykładem może być obowiązywanie zasady *ubi remedium ibi ius* (w miejsce współczesnej *ubi ius ibi remedium*).

Podobieństwa – wynikające z procesowej struktury porządków prawnych *case law* – występowały także na gruncie prawa materialnego. W dalszej części artykułu przedstawione zostaną analogie w zakresie prawa zobowiązań, przede wszystkim w obszarze prawa kontraktów (pkt 3) oraz bezpodstawnego wzbogacenia (pkt 4). Ewolucja tego ostatniego działu, postrzeganego w przeszłości jako *sui generis* podrzędził prawa kontraktów, była przedmiotem pracy doktorskiej autora¹. Rozważania na temat prawa deliktów ograniczono do minimum z uwagi na ograniczenia objętościowe artykułu (pkt 5).

1 J. Halberda, *Ewolucja roszczeń odpowiadających rzymskim conditiones w angielskim common law poczynawszy od średniowiecza do schyłku XIX wieku*, Uniwersytet Jagielloński 2007, niepubl. Praca uzyskała w 2009 r. I nagrodę w XLIV Ogólnopolskim Konkursie „Państwo i Prawo” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych.

1. Źródła prawa

Przyczyn występowania podobieństw między prawem rzymskim a angielskim *common law* doszukiwano się niekiedy w strukturze źródeł prawa. Wskazuje się, iż żaden z omawianych porządków prawnych nie został zdominowany przez intensywną działalność prawotwórczą organów władzy ustawodawczej. Wręcz przeciwnie, prawo w toku powolnej ewolucji tworzone było przez tych, którzy stosowali je na co dzień: w Rzymie przez pretora i uczonych jurystów, w Anglii zaś przez sędziów orzekających w sądach westminsterskich². Jednocześnie, zgodnie z powszechną wówczas opinią, zasady prawne traktowano jako niepodlegające zmianie. Pomiedzy pojęciami „prawo stare” a „prawo dobre” stawiano znak równości. Wszelkie próby zmierzające do nowelizacji, poprawienia dotychczasowych zasad prawa, przyjmowano zazwyczaj z pełną rezerwą, zmiany prawa wiązano bowiem z ryzykiem naruszenia stabilnych fundamentów istniejącego porządku prawnego³.

Przyjęcie dogmatu niezmienności prawa nie mogło zatrzymać przemian społeczno-gospodarczych. Z tej przyczyny nawet najdoskonalsze prawo z czasem ulegało dezaktualizacji. Dlatego, w celu przystosowania teoretycznie niezmiennych reguł prawnych do zmieniającego się otoczenia, w którym owe reguły miały funkcjonować, prawnicy posługiwali się techniką fikcji prawnych. Kiedy zaś nawet one okazywały się nieskuteczne, tak w starożytnym

2 Wskazując na „procesowy” charakter praw rzymskiego i angielskiego, Tomasz Giaro stwierdzał, że „są one historycznie narosłymi sumami pozycji prawnych ucieleśnionych w środkach procesowych”. Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 37–39).

3 Przykładowo, kiedy w Anglii podjęto próbę wprowadzenia znanej prawu kanonicznemu zasady *legitimatio per subsequens matrimonium*, baronowie zgromadzeni na wiecu w Merton (1236) wystąpili ze zdecydowanym sprzeciwem: „all the Earls and Barons with one voice answered, that they would not change the Laws of the Realm, which hitherto have been used and approved” (za:) *The Statutes of the Realm. Printed by command of his Majesty King George The Third in pursuance of an address of the House of Commons of Great Britain from original records and authentic manuscripts*, London 1810–1828 (repr. London 1963), t. I, s. 1–4).

Rzymie, jak i w średniowiecznej Anglii stworzono zupełnie nowy porządek prawny. Funkcją rzymskiego *ius honorarium* czy angielskiego *equity law* było złagodzenie sztywnych, sformalizowanych reguł dotychczasowego prawa⁴.

2. Prawo procesowe

Przez to, że prawo stanowiło wytwór praktyki prawniczej – pretora, jurystów lub sędziów – a nie parlamentarnej legislacji, zarówno w prawie rzymskim jak i angielskim reguły procesowe dominowały nad zasadami prawa materialnego. W braku rozbudowanego ustawodawstwa, które mogłoby stanowić gwarancję praw i wolności, zabezpieczenia interesów jednostki poszukiwano w treści reguł

my *ubi remedium ibi ius*. Oznaczała ona powiązanie zakresu uprawnień materialnoprawnych (rozstrzygnięcia sądu co do praw i obowiązków jednostki) z katalogiem formalnoprawnych rytów (środków procesowych służących do uruchomienia procesu). Jedynie w tych wypadkach, w których powód dysponował środkiem procesowym (*ubi remedium...*), mógł liczyć na korzystne dla niego orzeczenie sądowe (...*ibi ius*)⁵. Zauważmy, że spojrzenie z przeciwnej perspektywy dominuje współcześnie na kontynencie. Stąd też przyjmuje się odmienną prawidłowość: *ubi ius ibi remedium*. Jeśli ustawa nadaje jednostce określone uprawnienie, to uznaje się jednocześnie, że przysługuje jej stosowne roszczenie, które można *in casu* zastosować.



Jedynie w tych wypadkach, w których powód dysponował środkiem procesowym (*ubi remedium...*), mógł liczyć na korzystne dla niego orzeczenie sądowe (...*ibi ius*).

procesowych. W ten sposób powstawały fundamenty współczesnego sprawiedliwego procesu sądowego – *due process of law*.

Porządek prawny organizowano według schematu opartego na dostępnych środkach procesowych, a nie na uprawnieniach materialnoprawnych. Powyższa prawidłowość znajdowała swój wyraz w treści często powtarzanej przez angielskich prawników maksy-

W Rzymie i w Anglii zdolność powoda do wyszukania właściwego środka procesowego stanowiła warunek konieczny obrony przysługujących mu praw lub wolności. Tylko ten, kto zdołał przedstawić swoją sprawę posługując się jedną ze znanych dotąd formuł procesowych, mógł spowodować uruchomienie postępowania sądowego. Oznaczało to, że na potrzeby konkretnych stanów faktycznych nie można było konstruować nowych środków procesowych. Zwracano uwagę, że wytworzenie nowej formuły oznaczałoby nieuprawnioną modyfikację starego i dobrego prawa. W rezultacie funkcjonował – co do zasady niezmienny – *numerus clausus* standardowych formuł procesowych. One z kolei wyznaczały zakres ochrony prawnej udzielanej przez sądy. Kon-

4 W. Bartel, *Z dziejów angielskiej equity*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, t. XVI, z. 1, s. 339; W. Buckland, A. McNair, *Roman Law and Common Law. A Comparison in Outline*, Cambridge 1965, s. 4; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, s. 51–53, A. Ehrenzweig, *Common law*, Warszawa 1961, s. 6, 7; I. Kamiński, *Miejsce słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 12, s. 81; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 121.

5 F. Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, Cambridge 1962, s. 6.

sekwencją takiego stanu rzeczy były sytuacje, w których poszkodowany nie mógł liczyć na sprawiedliwość i pozbawiony był ochrony sądowej, ponieważ nie znano odpowiedniego środka prawnego, który mógłby zostać *in casu* zastosowany.

Podczas gdy prawo rzymskie rządziło się poszczególnymi *actiones*, prawo angielskie zbudowane było w oparciu o zespół reguł odnoszących się do stosowania tzw. rytów (*original writ*)⁶. W celu zainicjowania postępowania sądowego, rzymski powód zmuszony był wystąpić z odpowiednią *actio*. Angielski ryt stanowił jej funkcjonalny odpowiednik.

W okresie, kiedy posługiwano się procesem formularnym (169/149 r. p.n.e. – 342 r. n.e.), postępowanie sądowe dzielono na dwa stadia. W pierwszej fazie (*in iure*) powód podejmował próbę przekonania pretora, by ten przyznał mu stosowną *actio*. W tym celu wskazywał, że w jego sprawie spełniły się wszystkie przesłanki wymagane dla wydania *actio*. Jeśli starania powoda zakończyły się sukcesem i pretor przyznał *actio*, następowała druga faza postępowania (*apud iudicem*). W jej ramach sędzia – niebędący prawnikiem – ostatecznie rozstrzygał spór między stronami, w szczególności ustalał stan faktyczny sprawy. Ów sędzia zobowiązany był działać zgodnie ze szczegółowymi instrukcjami dostarczonymi przez pretora. Z kolei wskazówki te sporządzane były w związku z konkretnym typem *actio*, który zastosowano w danej sprawie. *Actio* stanowiła schemat (harmonogram) przebiegu postępowania, określający między innymi, co może stanowić przedmiot żądania, jakie argumenty, zarzuty, dowody można przedstawić w toku procesu. Ustalenie faktów konkretnej sprawy należało do niefachowego sędziego. Zauważmy, że rozwiązywanie kwestii prawnych – w odróżnieniu od faktycznych – stanowiło natomiast domenę pretora⁷.

Zwróćmy uwagę na analogie istniejące w angielskiej procedurze rytowej, stosowanej w sądach west-

minsterskich od średniowiecza aż po wiek XIX⁸. Aby uruchomić postępowanie przed jednym z centralnych sądów królewskich – Sądem Ławy Królewskiej (*Court of King's Bench*), Sądem Spraw Pospolitych (*Court of Common Pleas*) lub Sądem Szachownicy (*Court of Exchequer*) – należało przedstawić sędziom ryt. Instytucją specjalizującą się w ich wystawianiu była królewska kancelaria. Za panowania monarchów określanych mianem twórców *common law*, tj. Henryka II (1154–1189) i Edwarda I (1272–1307), zwanego niekiedy Angielskim Justynianem (*English Justinian*), urzędnicy kancelarii stworzyli wiele rozmaitych formuł rytowych. Pod koniec XIII w. ich liczba zbliżyła się do pięciuset. Przygotowanie przez kancelarię nieznaną wcześniej rytów oznaczało *de facto* rozszerzenie zakresu uprawnień materialnoprawnych jednostki. Wydawanie nowych rytów przez kanclerza można porównać do poszerzania przez pretora tekstu edyktu. Z tym ostatnim zestawia się niekiedy angielski *register of writs* – katalog dostępnych rytów⁹. Upowszechnienie się w końcu XIII w. zasady *ubi remedium ibi ius* w znacznym stopniu ograniczyło możliwość powstawania nowych formuł procesowych¹⁰.

Warto wymienić chociaż kilka spośród tzw. starszych rytów, określanych także jako ryty pierwszej generacji. Jeden z najstarszych, *writ of right*, odnosił się wyłącznie do nieruchomości. Przedmiotem żądania sformułowanego w ramach *writ of right* była windykacja gruntów. Z kolei ryty osobowe (*personal writs, personal actions*), takie jak ryt o dług (*debt*), o ruchomość (*detinue*), konwencyjny (*covenant*) i o rachunek (*account*), odnosiły się do *personal property*, kategorii obejmującej przede wszystkim ruchomości. W średniowieczu, kiedy jeszcze nie

6 Szerzej w języku polskim: J. Halberda, *Ryty procesowe a prawo do sądu w dawnym common law (w:) Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010, s. 193–205.

7 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie...*, s. 152; S. Milsom, *Studies in the History of the Common Law*, London 1985, s. 202.

8 J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, London 1990, s. 78–80, 107, 108; W. Holdsworth, *A History of English Law*, London 1903–1972, t. VII, s. 22, 23, t. IX, s. 251, 329, 333, t. XIII, s. 226, 300–303, 406, t. XV, s. 104, 105, 177; F. Maitland, *The Forms...*, s. 2, 7–9, 81.

9 W. Buckland, A. McNair, *Roman Law...*, s. 5, 6, 409; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie...*, s. 120; S. Milsom, *Studies...*, s. 219.

10 Anon. 1294 (Y.B. 21, 22 Edward I (R.S.) 528): „Every writ brought in the king's court ought to be formed according to the common law or statute... Every new writ should be provided by the common council of the realm” (za:) W. Holdsworth, *A History...*, t. II, s. 335.

rozwinął się ryt promisyjny (*action of assumpsit*) te cztery kategorie środków procesowych służyły jako mechanizmy ochrony praw kontraktowych. Z kolei do kategorii nowszych rytów zaliczano ryt o przekroczenie (*writ of trespass*) i pochodzący od niego tzw. ryt w sprawie (*action on the case*). Należały one do najczęściej stosowanych formuł deliktowych. Wspomniany ryt promisyjny rozwinął się w orzecznictwie westminsterskim właśnie w oparciu o *trespass* i *case*.

Każdy z rytów uruchamiał jemu tylko właściwe postępowanie odrębne (*action, form of action*). Edward Coke, pisząc na początku XVII w., określał ryt jako środek procesowy zmierzający do urzeczywistnienia *action*, przez co rozumiał uprawnienie powoda do ochrony jego praw w toku postępowania sądowego¹¹. Pojęcie *form of action* było z kolei definiowane przez angielskich prawników jako zespół szczegółowych reguł odnoszących się do sformułowania treści rytu – określającej zasady prowadzenia sporu przed sądem. Zasady te korespondowały z charakterem uszczerbku, jakiego doznał powód. Określały między innymi materialnoprawne przesłanki skuteczności roszczenia, listę możliwych zarzutów pozwanego, zakres i mechanizmy postępowania dowodowego.

Po wydaniu rytu przez urzędników kancelarii strony przystępowały do fazy wymiany argumentów (*pleadings*). Jej efektem końcowym, określanym mianem *issue*, było ustalenie zakresu sporu: czy dotyczy kwestii prawnej (*issue of law*), czy faktycznej (*issue of fact*). Jeśli kontrowersje odnosiły się do zagadnień prawnych, spór winien zostać rozstrzygnięty przez jeden z sądów westminsterskich (*court in banc*). Jeśli to fakty – a nie reguły prawne – stanowiły źródło niezgody, następowało postępowanie dowodowe (*trial*). Stosowane środki dowodowe obejmowały ordalia (*ordeals*), pojedynek sądowy (*wager of battle*), przysięgę oczyszczającą (*wager of law*), a w końcu – począwszy od XII, XIII w. także ławę przysięgłych (*trial by jury*). Od przysięgłych zasiadających w ławie oczekiwano, że rozstrzygać będą kwestie faktyczne, a nie prawne. Jedna z maksym głosiła: „*de facto respondent*

iuratores, de iure iudices”; w podobnym tonie pisał Edward Coke: „*verdictum, quasi dictum veritatis, as iudicium est quasi iuris dictum*”¹². W procesie z udziałem ławy przysięgłych zakres istotnych faktów, które podlegały weryfikacji przez przysięgłych, określany był w rycie sądowym *venire facias* wydawanym przez sąd procesowy. W jego treści zobowiązywano szeryfa, by zebrał grupę (zazwyczaj) dwunastu cieszących się dobrą opinią sąsiadów. Zauważmy, że ów ryt, nakazujący zebranie przysięgłych i ustalający zakres ich kognicji, odpowiadał funkcjonalnie instrukcjom udzielanym przez pretora niefachowemu sędziemu¹³.

Można by zaryzykować twierdzenie, że stosowana przez profesora Wiesława Litewskiego definicja rzymskiej *actio* zachowywałaby swą aktualność również w świecie angielskich rytów: „jedną z centralnych instytucji rzymskiego procesu cywilnego, a nawet także całego prawa prywatnego, była *actio*. Rozumiano przez nią przede wszystkim czynność powoda wywołującą proces. (...) Ze względu na silny związek z prawem materialnym *actio* oznaczała w postępowaniu formularnym i kognicyjnym także roszczenie. W procesie formularnym pojmowano ją jako refleks okoliczności, że zostanie udzielona ochrona procesowa”¹⁴.

3. Prawo umów

W odniesieniu do prawa kontraktów najważniejszą cechą praw rzymskiego i angielskiego wydaje się brak ogólnej teorii tego działu prawa. Wobec braku części ogólnej prawa zobowiązań i prawa kontraktów powstawały niezależne od siebie, odseparowane, prawa poszczególnych typów umów. Stąd prawo zobowiązań pozostawało w stanie głębokiej defragmentacji; postrzegano je z perspektywy „tunelowej”¹⁵. Funkcjonował *numerus clausus* kontraktów i deliktów.

11 E. Coke, *The Institutes of the Laws of England*, London 1809, t. II, s. 39, 40 („...an action is the right of a suite, and the writ is grounded there upon, and the meane to bring the demandant or pl' to his right”).

12 E. Coke, *The Institutes...*, t. I, s. 155b, 226a. Także Coke jako sędzia w procesie *Isaack v. Clark* (1615; 2 Buls. 306), (za:) J. Baker, S. Milsom, *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, London 1986, s. 545.

13 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie...*, s. 152; S. Milsom, *Studies...*, s. 202.

14 W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 149.

15 Sformułowania „deep defragmentation”, „tunnel vision” pochodzą od Petera Birska (*Unjust Enrichment*, Oxford 2005,

W prawie rzymskim juryści przyznawali cechę zaskarżalności jedynie ograniczonej liczbie umów. Występowały cztery kategorie kontraktów: powstających na skutek wypowiedzenia określonych słów – *verbis* (np. stypulacja); wpisu do ksiąg – *litteris* (*expensilatio*); wydania rzeczy – *re* (pożyczka, przechowanie, zastaw); dojścia do porozumienia przez kontrahentów – *consensu* (sprzedaż, najem, spółka, zlecenie).

Umowy, których nie dało się przypisać do jednej z powyższych kategorii, nie znajdowały ochrony prawnej. Uznawano je pierwotnie za niezaskarżalne. Jeśli żadna z formuł nie pasowała do faktów danej sprawy, to brakowało środka procesowego, który mógłby zostać przyznany pokrzywdzonemu. Nie dało się uruchomić postępowania i dlatego pretor nie mógł udzielić pomocy. Dopiero później, w I w. p.n.e., juryści rozszerzyli katalog zaskarżalnych umów. Ochroną objęto niezaskarżalne do tej pory *pacta*. Nowa kategoria uzyskała nazwę *contractus (reales) innominati*. Od III w. n.e. została podzielona na cztery podgrupy: *do ut des* („daję, byś dał”), *do ut facias* („daję, być czynił”), *facio ut des* („czynię, byś dał”), *facio ut facias* („czynię, być czynił”). Co do zasady, zaskarżalność tego typu porozumień była uzależniona od wykonania zobowiązania przez powoda.

Chociaż wskutek ewolucji krąg zaskarżalnych porozumień stopniowo się rozszerzał, ogólna zasada *pacta sunt servanda* nie wykształciła się w starożytnym Rzymie. Wręcz przeciwnie, juryści powiadały: „*ex nudo pacto non oritur actio*”¹⁶.

Skoro angielskie *common law* rządziło się formalnoprocesowymi roszczeniami, rytami, to jeśli nie dało się do sprawy przypisać właściwego rytu, porozumienie pozostawało niezaskarżalne. W średniowieczu w relacjach między kontrahentami posługiwano się rytami: o dług (*debt*), o ruchomość (*detinue*), o rachunek (*account*), rytym konwencyjnym (*covenant*). Ten ostatni wymagał jednak uprzedniego posłużenia się kwalifikowaną formą aktu z pieczęcią

(*deed, document under seal*). Dlatego też, jeśli strony umówiły się wyłącznie ustnie, nie można było wystąpić do sądu z rytym *covenant*. Z kolei, by zastosować rytę o dług lub o ruchomość, należało spełnić najpierw swoje własne świadczenie. Praktycznie oba rytę miały na celu jedynie zwrot dokonanej przez powoda zapłaty lub wydanej rzeczy. W szczególności powód nie mógł za ich pomocą domagać się naprawienia szkody kontraktowej. Ostatni z wymienionych rytów, *account*, miał z kolei ograniczony zakres podmiotowy: odnosił się wyłącznie do relacji między właścicielem i zarządcą.

Jeśli żaden z wymienionych środków nie pasował do faktów sprawy, powód pozostawał w zasadzie bezbronny. Prawnicy *common law* twierdzili, powtarzając za Rzymianami, „*ex nudo pacto non oritur actio*”¹⁷. Stąd też, w wypadku tzw. prostych porozumień (*simple executory contracts*), zawartych z pominięciem kwalifikowanej formy *deed*, a jednocześnie jeszcze niewykonanych, powód nie dysponował żadnym roszczeniem. Zmiana tego stanu rzeczy nastąpiła dopiero na przestrzeni XVI–XVII w., dzięki rozwojowi rytu promisyjnego. Wówczas większość prostych porozumień została objęta ochroną ze strony sądów westminsterskich¹⁸.

Osią, wokół której rozwijało się angielskie prawo kontraktów, była zasada odwzajemnienia świadczeń (*reciprocity, mutuality*). W okresie średniowiecza sądy wypracowały tzw. doktrynę *quid pro quo*. Powstała ona jako uogólnienie warunków pozwalają-

17 Paremia znana jest XV–XVII-wiecznym źródłom. Przykładowo znalazła swój wyraz w następujących wypowiedziach prawników: Townshend w *Question from the Master of the Rolls* (1477; Y.B. Trin. 17 Edw. IV, fo. 4, pl. 4); J. Rastell w *Expositiones Terminorum* (1525); Keilwey w *An Inner Temple Moot* (1562; Gell's reports, fo. 198); Plowden w *Sharlington v. Strotton* (1565; Plowd. 301); *West v. Stowell* (1577; 2 Leon. 154, pl. 187), (za:) J. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 242, 483, 488, 491, 495; sędzia Frowyk w *Halke v. Prior of St. Gregory's, Canterbury* (1506; C.P. Pas., rec. CP 40/976, m. 426; *Reports of Cases by John Caryll*, ed. J. Baker, London 1999–2000, s. 514, pl. 362).

18 Za *starting point* rozwoju angielskiego prawa zobowiązań kontraktowych uznaje się *Slade's case* (1602), (za:) J. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 420 i n.. W tej sprawie, wygranej przez powoda, powództwo sformułowane zostało właśnie za pomocą rytu promisyjnego.

s. 290, 291), jednego z twórców podstaw teoretycznych angielskiego prawa bezpodstawnego wzbogacenia. Pojęcia te, chociaż odnosiły się do początków *law of restitution*, można zastosować również do historii prawa umów i deliktów.

16 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie...*, s. 430.

cych powodowi wystąpić z rytem o dług lub rytem o ruchomość. Powód mógł uruchomić stosowne postępowanie, jeśli sam wykonał już swoją część

prawa zastrzegają jednak, że *quid pro quo* i *consideration* nie stanowią dowodu wystąpienia recepcji rozwiązań rzymskich lub kontynentalnych. Zwracają



...*quid pro quo* i *consideration* nie stanowią dowodu wystąpienia recepcji rozwiązań rzymskich lub kontynentalnych (...), obie konstrukcje rozwinęły się niezależnie i stanowią wytwór angielskiego orzecznictwa.

zobowiązania kontraktowego. Kiedy w XVI–XVII w. zaczęto posługiwać się rytem promisyjnym, który zastąpił przestarzałe środki procesowe, sądy westminsterskie rozwinęły nową instytucję nazwaną *consideration*, która zajęła miejsce *quid pro quo*.

Obie konstrukcje – *quid pro quo* i *consideration* – umożliwiały rozdzielenie kategorii zaskarżalnych kontraktów i niezaskarżalnych („nagich”) porozumień. Co istotne, w prawie angielskim wykonanie umowy przez powoda (*executed contract*) stanowiło przesłankę wystąpienia z rytem o dług lub o ruchomość. Zauważmy, że podobna zasada funkcjonowała w dawnym Rzymie w odniesieniu do *contractus (reales) inno-minati*¹⁹. Powód mógł wystąpić ze stosowną formułą, jeśli wykonał już swoje zobowiązanie kontraktowe.

Wskazuje się, że obie instytucje wykształcone przez *common law* odpowiadają cywilistycznej koncepcji *iusta causa debendi*²⁰. Angielscy historycy

natomiast uwagę, że obie konstrukcje rozwinęły się niezależnie i stanowią wytwór angielskiego orzecznictwa²¹.

4. Bezpodstawne wzbogacenie

W obszarze prawa bezpodstawnego wzbogacenia rzymscy juryści wypracowali kategorie poszczególnych *condictiones*²². Jeśli pozwany uzyskał wzboga-

in *Anglo-American Legal History*, Boston 1909, t. III, s. 322, 323; R. Zimmermann, *The Law of Obligations – Character and Influence of the Civilian Tradition*, „Stellenbosch Law Review” 1992 (3), s. 17–22.

21 W. Holdsworth, *A History...*, t. III, s. 412, 413, t. V, s. 294–296, 321–323, t. VIII, s. 42, 43; T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, London 1948, s. 614. Niektórzy historycy prawa przyznają, że znajomość cywilistycznych konstrukcji umożliwiła Anglikom stworzenie na gruncie *common law* rodzimych instytucji: J. Ames, *The History of Assumpsit. I. Express Assumpsit*, „Harvard Law Review” 1888–1889 (2), s. 18, 19; J. Barton, *The Early History of Consideration*, „The Law Quarterly Review” 1969 (85), s. 386, 390. Z kolei inni zwracają uwagę, że wpływy rzymsko-kanoniczne mogły przenikać do Westminsteru za pośrednictwem kanclerskiego equity: R. Helmholz, *Assumpsit and Fidei Laesio*, „LQR” 1975 (91), s. 415, 416; J. Salmond, *The History...*, s. 328–336; R. Zimmermann, *The Law...* (1990), s. 506, 555, 556.

22 Kondycja, tak jak jej angielski odpowiednik – ryt promisyjny, nie była stosowana wyłącznie w sprawach bezpodstawnego wzbogacenia, ale także w kontraktowych.

19 W. Buckland, A. McNair, *Roman Law...*, s. 311; S. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, London 1981, s. 260; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1990, s. 533–535.

20 J. Baker, *An Introduction...*, s. 366; P. Birks, *Unjust Enrichment*, s. 117; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, s. 463; F. Pollock, F.W. Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, Cambridge 1968, t. II, s. 210, 211; J. Salmond, *The History of Contract (w:) Select Essays*

cenie kosztem powoda, a nie było uzasadnienia dla zatrzymania owego wzbogacenia w majątku pozwanego, powodowi zazwyczaj przysługiwało roszczenie. Środkiem procesowym, który w takich razach otwierał drogę sądową, była *condictio*. Każda z kondykcji odnosiła się do wąskiej kategorii kazusów, w których występowało bezpodstawne wzbogacenie.

Powodowie odwoływali się do *condictio indebiti* w wypadkach zapłaty pod wpływem błędu. *Condictio causa data causa non secuta* służyła wtedy, gdy powód spełnił swoje świadczenie w oczekiwaniu na pewne zdarzenie, które jednak nie zmaterializowało się. *Condictio causa finita* stanowiła środek procesowy używany, jeśli wcześniejsze uzasadnienie zapłaty przestało istnieć po jej dokonaniu. Powodowie używali *condictio ob turpem causam* lub *condictio ob iniustam causam* w sprawach nieważnych kontraktów. W końcu zaś, jeśli żadna z powołanych kondykcji nie mogła zostać zastosowana, w pewnych wypadkach można było posłużyć się *condictio sine causa*.

Chociaż juryści powtarzali wypowiedź Pomponiusza: „iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem”, wskazuje się, że w czasach rzymskich nie rozwinęto ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia. Dlatego też – nawet niczym nieuzasadnione – wzbogacenie się pozwanego kosztem powoda samo w sobie nie skutkowało powstaniem roszczenia po stronie tego ostatniego. Jedynie w pewnych szczególnych wypadkach, jeśli sprawa wpisywała się w ramy jednej z kondykcji, zubożony powód mógł wystąpić na drogę sądową przeciwko wzbogaconemu pozwanemu.

Podobnie było w Anglii – prawnicy negowali istnienie ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia jeszcze w II połowie XX wieku²³. Przyjmowali natomiast, że źródłem zobowiązań prywatnoprawnych mogą być jedynie umowy i delikty. W judykaturze westminsterskiej zmiana stanowiska nastąpiła dopiero w ostatniej dekadzie XX wieku²⁴. Wcześniej, mimo

braku ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia, sądy *common law* zasądzały restytucję w szeregu wypadków, w których faktycznie występowało bezpodstawne wzbogacenie. Maksyma sformułowana przez Pomponiusza stanowiła ukryte *ratio decidendi* angielskich rozstrzygnięć.

Już w średniowieczu można było natknąć się w orzecznictwie sądów westminsterskich na wypadki restytucji. W takich razach, kiedy pozwani wstrzymywali się z wydaniem należnych powodom środków, ci ostatni występowali zazwyczaj z rytmem o dług lub o rachunek. Wielokrotnie powoływali się oni na fakt udzielenia pożyczki, której pozwany rzekomo nie chciał spłacić²⁵.

Począwszy od XVII w. nowy środek procesowy – ryt promisyjny – zrewolucjonizował prawo zobowiązań. Chociaż powodowie posługiwali się nim głównie w sprawach kontraktowych, rytu *assumpsit* używano także w innych okolicznościach. Jeden z jego wariantów, zwany *indebitatus assumpsit*, stosowany był w sytuacjach klasyfikowanych przez angielskich prawników jako *quasi*-kontrakty lub umowy dorozumiane (*quasi-contracts, implied contracts*). Co ciekawe, ówcześni prawnicy posługiwali się terminem *quasi*-kontrakt w innym znaczeniu niż ich rzymscy poprzednicy. Anglicy nie czynili bowiem rozróżnienia pomiędzy kazusami, w których kontrakt został zawarty przez strony w sposób konkludentny (*contracts implied in fact*), oraz tymi, w których między stronami w ogóle brakowało *consensusu*, a mimo to porządek prawny (tj. sądy westminsterskie) traktował pozwanego jako zadłużonego względem powoda (*contract implied in law*). Tylko ta druga kategoria

23 Lord Diplock w *Orakpo v. Manson Inv.Ltd.* (1978) A.C. 95, 104: „there is no general doctrine of unjust enrichment recognized in English law” (za:) G. McMeel, *Casebook on Restitution*, London 1996, s. 18.

24 *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd* (1991) A.C. 548 oraz *Woolwich Equitable Building Society v. IRC* (1993) 1 A.C. 70 (za:) G. McMeel,

Casebook..., s. 300–309, 416–418, 493–497, 516–520; P. Birks, *The Condition of the English Law of Unjust Enrichment*, „Acta Juridica” (University of Cape Town) 1992, s. 2; A. Burrows, *Understanding the Law of Restitution: A Map Through the Thicket*, „University of Queensland Law Journal” 1994–1995 (18), s. 149 i n.; B. Dickson, *Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview*, „Cambridge Law Journal” 1995 (54), s. 102, 105; J. Langbein, *The Later History of Restitution* (w:) W. Cornish i inni, *Restitution: Past, Present and Future. Essays in Honour of Gareth Jones*, Oxford 1998, s. 60–62; G. McMeel, *Casebook...*, s. 22.

25 J. Dawson, *Unjust Enrichment: a Comparative Analysis*, Boston, 1951, s. 9, 10; D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford 1999, s. 266.

może być porównywana do rzymskich *quasi*-kontraktów, podczas gdy pierwsza – posługując się dzisiejszą terminologią – należy do prawa umów.

Formuła rytowa *indebitatus assumpsit* była powszechnie stosowana w Anglii, pełniąc funkcję rzymskiej kondykcji²⁶. Od XVII w. praktyka sądów westminsterskich umożliwiła dochodzenie w pewnych sytuacjach wydania bezpodstawnego wzbogacenia. Kazusy dotyczyły zapłaty gotówki pod wpływem błędu, przymusu, w sytuacji upadku przyczyny, dla której spełniono świadczenie (*total failure of consideration*). Powód nie mógł natomiast liczyć na odzyskanie zapłaty, jeśli ta została dokonana dobrowolnie (*voluntary payment*). Podobnie, jeśli powód świadomie zawarł kontrakt naruszający prawo lub zasady moralności. *A contrario*, powód był jednak uprawniony do restytucji, jeśli nie można było przypisać mu winy w odniesieniu do przystąpienia do umowy. We wskazanych wyżej wypadkach właściwym środkiem procesowym była formuła *indebitatus assumpsit for money had and received*.

Wygląda na to, że angielskie kazusy zaliczane do kategorii *total failure of consideration* odpowiadają sytuacjom, w których rzymscy juryści stosowali *condictio causa data causa non secuta*²⁷. Wypadki zapłaty pod wpływem błędu lub przymusu można porównać do *condictio indebiti*, podczas gdy te dokonane w ramach umowy naruszającej prawo lub zasady moralności – do *condictio ob turpem vel iniustam causam*.

W takim stanie rzeczy, wobec braku ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia, w obu porządkach prawnych występowała ograniczona liczba szczególnych wypadków, podstaw odpowiedzialności (określanych w angielskiej doktrynie jako *heads of*

liability). Próbę zmiany tego stanu rzeczy i odnalezienia spójnego *ratio decidendi* dotychczasowych decyzji podjęto w Anglii w XVIII wieku. Wówczas to lord Mansfield, jeden z najwybitniejszych sędziów westminsterskich, wydając wyrok w sprawie *Moses v. MacFerlan* (1760)²⁸, uzasadnił swoje rozstrzygnięcie posługując się ogólną zasadą bezpodstawnego wzbogacenia. Przez okres dwóch stuleci jego koncepcja poddawana była jednak krytyce²⁹. Wciąż postrzegano poszczególne konstrukcje *quasi*-kontraktowe w izolacji od innych. Współcześnie natomiast, po tym, jak bezpodstawne wzbogacenie uzyskało status osobnego źródła zobowiązań, sprawa *Moses v. MacFerlan* określana jest jako *leading case*³⁰.

5. Delikty

Wydaje się, że podobny stan defragmentacji prawa występował również na gruncie deliktów. Początkowo prawo rzymskie znało zamknięty katalog wyodrębnionych czynów zabronionych. Należały do nich przykładowo *furtum*, *damnum iniuria datum*, *iniuria*. Z czasem kolejne kategorie deliktów tworzone były na potrzeby praktyki przez urzędników. Tak stało się na tle regulacji *lex Aquilia* (286–287 r. p.n.e.) wskutek rozszerzającej wykładni postanowień tej ustawy. Mimo to nie wykształciła się ogólna teoria prawa deliktów. Starożytni juryści wciąż operowali w ramach *numerus clausus* czynów zabronionych³¹. Ogólna zasada *damni culpa dati reparatio* jest znacznie młodszą, stanowi wytwór późniejszej szkoły *ius commune*.

Podobnie w angielskim *common law* poszczególne delikty (*torts*) powstawały wskutek prawotwórczej działalności sądów westminsterskich stosujących

26 Wyjaśniając angloamerykańskim czytelnikom znaczenie rzymskiego terminu *condictio*, John Dawson (*Unjust Enrichment...*, s. 42) definiował ją jako „rzymski ryt *assumpsit*”.

27 Porównanie *total failure of consideration* z *condictio causa data causa non secuta* znane jest nauce angielskiej: W. Buckland, A. McNair, *Roman Law...*, s. 224; W. Evans, *An Essay on the Action for Money Had and Received*, 1802, repr. in „*Restitution Law Review*” 1998 (6), s. 9; R. Evans-Jones, *Roman Law in Scotland and England and the Development of one Law for Britain*, „*LQR*” 1999 (115), s. 609. Stanowi ono jednak uproszczenie, ignoruje bowiem zakres zastosowania rzymskiej kondykcji.

28 *Moses v. MacFerlan* (1760; 2 Burrow 1005), (za:) G. McMeel, *Casebook...*, s. 4–6.

29 Lord Hamilton w *Baylis v. Bishop of London* (1913; 1 Ch. 127); lordowie Haldane i Sumner w *Sinclair v. Brougham* (1914; A.C. 398); lord Scrutton w *Holt v. Markham* (1923; 1 K.B. 504); Greene M.R. w *Morgan v. Ashcroft* (1938; 1 K.B. 49), (za:) G. McMeel, *Casebook...*, s. 6–13.

30 J. Baker, *The History of Quasi-Contract in English Law* (w:) W. Cornish i inni, *Restitution...*, s. 55; P. Birks, *English and Roman Learning in Moses v. Macferlan*, „*Current Legal Problems*” 1984 (37), s. 3, 9; G. McMeel, *Casebook...*, s. 20.

31 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, s. 430, 435.

w praktyce ryt o przekroczenie (*writ of trespass*). Standardowa formuła rytowa zawierała w swej treści zarzut podjęcia przez pozwanego działania *vi et armis contra pacem Domini Regis*. Z tej przyczyny jedynie szkoda wyrządzona przez uzbrojonego sprawcę z użyciem siły, stanowiąca przy tym naruszenie królewskiego miru, mogła być postrzegana jako delikt w rozumieniu *common law*. Dopiero z czasem lista nowych środków procesowych, z których większość pochodziła od rytu *trespass*, rozwinęła się w praktyce sądowej Westminsteru³².

Zakończenie

Nawet angielscy historycy prawa, niechętni wszelkim porównaniom z porządkiem rzymskim, wskazują, że w pewnym stopniu „ich” *common law*, zbudowane w oparciu o rytury uruchamiające postępowania szczególne (*original writs, forms of action*), funkcjonowało podobnie jak prawo rzymskie w okresie procesu formularnego³⁴.

Zwraca się przy tym uwagę, że system rytów nie stanowił przykładu recepcji wzorców rzymskich w angielskiej judykaturze. Średniowieczni juryści na

Nawet angielscy historycy prawa (...) wskazują, że w pewnym stopniu „ich” *common law*, zbudowane w oparciu o rytury uruchamiające postępowania szczególne, (...) funkcjonowało podobnie jak prawo rzymskie w okresie procesu formularnego.

Otwarty system odpowiedzialności deliktowej, oparty na ogólnej zasadzie naprawienia wyrządzonej szkody, nie jest wciąż znany prawu angielskiemu. Prawo deliktów zbudowane jest z poszczególnych, odseparowanych *causes of action*, których współcześnie jest około 70³³.

32 Frazę „vi et armis...” należało wprowadzić do treści formuły rytowej nawet wtedy, gdy domagano się naprawienia szkody spowodowanej działaniem nieumyślnym. Prowadziło to do kuriozalnych rezultatów. Por. *Rattlesdene vs Grunestone* (1317): „the aforesaid Richard and Mary with force and arms drew off a great part of wine from the aforesaid tun, and instead of the wine so drawn off they filled the tun with salt water so that all the wine became rotten and was altogether destroyed to the grave damage to this Simon and against the [king's] peace”; *Colan vs West* (1367): „with force and arms, namely swords etc., he so improvidently drove a certain cart..., that a certain piece of timber fell upon the aforesaid Christine and knocked her to the ground... against the peace of the lord king” (za: J. Baker, S. Milsom, *Sources...*, s. 300–304).

33 D. Leczykiewicz, *Czyny niedozwolone w prawie angielskim*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 8, s. 93; W.V.H. Rogers, *Winfield*

kontynencie badali bowiem prawo rzymskie pochodzące z czasów cesarza Justyniana, system formularny, którego instytucje porównywane są z procedurą opartą na systemie rytów, wyszedł natomiast z użycia w IV wieku³⁵. Mimo to niektórzy uczeni zwracają uwagę, że porządek rytów został rozwinięty w czasach Henryka II (1154–1189), kiedy w pewnym stop-

and Jolowicz on Tort, London 1998, s. 18–20; R. Zimmermann, *The Law...* (1990), s. 913, 914.

34 Z kręgu historyków angloamerykańskich: J. Baker, *An Introduction...*, s. 34; W. Holdsworth, *A History...*, t. I, s. 47–49, t. V, s. 280; T. Plucknett, *A Concise...*, s. 282; F. Pollock, F. Maitland, *The History...*, t. II, s. 558–561; z kontynentalnych: H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie...*, s. 120; C. van Rhee, *English and Continental civil procedure: similarities today and in the past (w:) Roman Law as formative of Modern Legal Systems. Studies in honour of Wiesław Litewski*, Kraków 2003, s. 212.

35 R. Evans-Jones, *Roman Law...*, s. 605; W. Holdsworth, *A History...*, t. I, s. 47–49, t. II, s. 512, t. V, s. 280; F. Maitland, *The Forms...*, s. 19; F. Pollock, F. Maitland, *The History...*, t. II, s. 558–561; C. van Rhee, *English and Continental...*, s. 212.

niu prawo rzymskie i kanoniczne oddziaływały na konstrukcje angielskie³⁶.

Szereg podobieństw występuje także w obszarze prawa materialnego. Prawdopodobnie są one spowodowane analogiami w sferze procesowej, które

z kolei miały swą przyczynę w strukturze źródeł prawa (dominacja *case law*, dogmat dobrego, niezmiennego prawa). Choć nie ulega wątpliwości, że pomiędzy rzymskimi i angielskimi instytucjami prawnymi występuje także wiele różnic, wydaje się, że prowadzenie dalszych badań porównawczych może doprowadzić do lepszego zrozumienia historii prawa obowiązującego po obu stronach kanału La Manche.

36 J. Bryce, *A Comparison of the History of Legal Development at Rome and in England* (w:) *Select Essays...*, t. I, s. 332 i n.; T. Plucknett, *A Concise...*, s. 281, 282.